الجَوَابُ الرَصِينْ

عن

حُكْمِ عَقْدِ التَأْمِينْ

العنوان / الجواب الرصين عن حكم عقد التأمين

عدد الصفحات / (٥٤)

تأليف الشيخ العلامة / محمد أ حمد محمد عاموه

الإخراج والتصميم الفني / أكرم عمر علي السلموني

رقم التسلسل / لدار الأشاعرة للنشر والتوزيع (١٠١٠)

الطبعة الأولى١٤٣٧هـ / ٢٠١٦م



الجَوَابُ الرَصِينْ

عن

حُكْمِ عَقْدِ التَأْمِينْ

لفضيلة الشيخ العلامة

مُحَمَّد بن أَحْمَد بن مُحَمَّد عَلَوَه

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين .

أما بعد

فهذا الجواب الرصين عن حكم عقد التأمين ، حررته حين كثر السؤال عن التأمين وحكمه ، والله أرجو التوفيق للصواب وهو حسبي وكفى ونعم الوكيل، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

المبحث الأول
(في تعريف التأمين)

يقرر العلماء رضي الله تعالى عنهم أن الحكم على الشيء فرع تصوّره ، لذلك لزم أولاً أن نتعرف على التأمين ، ثم نتعرف على حكمه ، لذلك خصصنا المبحث الأول للتعريف بالتأمين وجعلنا المبحث الثاني لبيان حكم التأمين في الشريعة الإسلامية .

التأمين لغة: مصدر أَمَّنَ والمادة الثلاثية أ ـ م ـ ن هي مادة واحدة وإن تعددت صور الاشتقاق ، فالأمن ضد الخوف ونقيضه ، وفي التنزيل الحكيم قوله تعالى: ﴿ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍۭ ﴿٤﴾ ﴾ (قريش)

وقوله عز وجل: ﴿ أُوْلَـٰٓئِكَ لَهُمُ ٱلْأَمْنُ ﴾ (الأنعام: ٨٢) .

والأمانة ضد الخيانة ، والإيمان ضد الكفر وهو بمعنى التصديق ضد التكذيب ، وأَمِنَ فلاْ يأمن أَمْناً وأَمَناً وأمنةً وأماناً فهو أمين والأمنة الأمنُ ومنه قوله تعالى: ﴿ أَمَنَةً نُّعَاسًا ﴾ (آل عمران: ١٥٤) .

وتقول العرب أؤتمن فلان أي صار مؤتمناً وتقول أستأمن إليه أي دخل في أمانه ، وتقول أستأمنني فلان فأمّنتهُ أؤمِّنهُ إيماناً أي طلب الأمان ، وفي الحديث (المؤذن مؤتمن) أخرجه أبو داود ، ومؤتمن القوم الذي يثقون إليه ويتخذونه أميناً حافظاً .

والأمين: هو الحافظ الحارس الذي يتولى رقابة الشيء ، وتقول العرب: أعطيت فلاناً من أمن مالي أي من خالصه ، وتقول: ما أحسنَ أمنتك وأمْنك أي دِينك وخُلُقك .

وفي الذكر الحكيم قوله عز وجل: ﴿ وَهَٰذَا ٱلْبَلَدِ ٱلْأَمِينِ ﴿٣﴾ ﴾ (التين) .

أي الآمن ، وقوله عز وجل: ﴿ إِنَّ ٱلْمُتَّقِينَ فِى مَقَامٍ أَمِينٍ ﴿٥١﴾ ﴾ (الدخان) .

أي في أمْنٍ منَ الغير ، وفي الحديث (المؤمن من أمِنهُ الناس والمسلم من سلمَ الناس من لسانه ويده والمهاجر من هجر السوء والذي نفسي بيده لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه) رواه أحمد

في مسنده ، وقال ابن الأثير عند الكلام عن اسم الله تعالى المؤمن هو الذي يصدق عباده وعده فهو من الإيمان والتصديق أو يؤمِّنهم في القيامة من عذابه فهو من الأمان ضد الخوف ا هـ ، وفي زمننا الحاضر يقال: أمّنْ فلان على الشيء أي دفع مبلغاً محدداً من المال لينال هو أو من يوكله قدراً من المال سبق الاتفاق عليه أو تعويضاً عما فُقِد وكلمة تأمين: كلمة محدثة وسمي تأميناً لأنه يؤمِّن الإنسان من المخاطر المرتقبة ، وقبل أن أخوض في التعريف الاصطلاحي للتأمين أنبه إلى أن التأمين ينقسم من حيث شكله إلى ثلاثة أنواع :

الأول: التأمين التعاوني: وفي هذا النوع من التأمين يجتمع عدة أشخاص معرّضين لأخطار متشابهة فيدفع كلٌّ منهم اشتراكاً معيناً وتُخصصَّ هذه الاشتراكات لأداء التعويض المستحق لمن يصيبه الضرر وإذا زادت الاشتراكات على ما صرف من تعويض كان للأعضاء حق استردادها وإذا نقصت طولب الأعضاء باشتراك إضافي لتغطية العجز أو أنقصت التعويضات المستحقة بنسبة العجز .

وأعضاء شركة التأمين التعاوني لا يسعون إلى تحقيق ربح بل إلى تخفيف الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء فهم يتعاقدون ليتعاونوا

على تحمل مصيبة قد تحِل ببعضهم وتدار الشركة بواسطة أعضائها فكل واحدٍ منهم يكون مؤمّنا ومؤمنا له ، وهذا النوع ليس محل بحثنا ودراستنا ولا أعلم خلافاً في جوازه وصحته بل هو عمل مرغب فيه شرعاً يثاب فاعله لأنه من قبيل التعاون على البر فإنَّ كل مشترك يدفع جزءاً من ماله عن رضا وطيب نفس ليتكون منه المال الذي يعان منه من يحتاج إلى المعونة من الأعضاء المشتركين فكل مشترك هو في الواقع متبرع باشتراكه لمن يحتاج إليه من سائر الشركاء حسب الطريقة التي يتفقون عليها فالتأمين التعاوني يدخل في عقود التبرعات ولا مقصد للمشتركين في الربح بل مقصدهم التعاون على تحمل وتخفيف نوائب الدهر والله أعلم .

الثاني: التأمين الاجتماعي: ويقصد به معاشات التقاعد وهو أن تستقطع الدولة مبلغاً معيناً من مرتب الموظف وتدفع هي مبالغ أخرى وعند انتهاء الموظف من الخدمة وإحالته للتقاعد يصرف له معاش التقاعد من هذا المال الذي ساهم الموظف فيه بما كان يستقطع من راتبه للتأمين وما أضافته الدولة من مال لهذا القطاع المعروف بالضمان الاجتماعي وهذا النوع أيضاً ليس محل بحثنا ودراستنا وقد جنح أكثر العلماء إلى جواز هذا النوع من التأمين

واعتبروا ما تدفعه الدولة هو محض تبرع وأن لولي الأمر استقطاع جزء من راتب الموظف للمصلحة ، وكان صدور أول قانون به في اليمن ١٩٧٢م .

الثالث: التأمين التجاري: وهو محل دراستنا وبحثنا ولهذا النوع تعاريف اصطلاحية متعددة ، ولعل أحسن التعاريف ما قاله الاقتصادي هيمار: التأمين عملية يحصل بمقتضاها أحد الطرفين وهو المؤَمنُ له نظير دفع قسط على تعهدٍّ لصالحه أو لصالح الغير من الطرف الآخر وهو المؤمِّن على تعهدٍّ بمقتضاه يدفع هذا الأخير أداءً معيناً عند تحقق خطر معين وذلك عن طريق تجميع مجموعة من المخاطر واجراء المعاوضة وفقاً لقوانين الإحصاء ا هـ .

وعرفه السنهوري في الوسيط بقوله: التأمين عقد يلتزم المؤمِّن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن ويستخلص من هذا التعريف أن شخصاً يتعرض لخطر في شخصه كما في التأمين على الحياة

أو في ماله كما في التأمين على الحريق أو التأمين من المسؤولية فيعمد إلى تأمين نفسه من هذا الخطر بأن يتعاقد مع شركة تأمين يؤدي لها أقساطاً دورية في نظير أن يتقاضى منها مبلغاً من المال عند تحقق الخطر لشخص آخر غيره ففي التأمين على الحياة مثلاً قد يشترط المؤمن له دفع مبلغ التأمين لزوجته أو لأولاده ، فيسمى هذا الشخص الآخر المستفيد أما شركة التأمين أو هيئة التأمين بوجه عام فقد أسماها النص المؤمن ويدفع المؤمن له للمؤمن عادة أقساطاً سنوية متساوية القيمة ، وقد يدفع اشتراكاً دورياً يتفاوت مقداره في جمعيات التأمين التبادلية وقد يدفع مبلغاً مقطوعاً جملة واحدة كما إذا دفع هذا المبلغ في مقابل أن يتقاضى من المؤمن إيراداً مرتباً مدى حياته ، والمؤمن يدفع عادة للمؤمن له أو للمستفيد عند تحقق الخطر مبلغاً من المال وقد يدفع له إيراداً مرتباً كما رأينا وقد يدفع له أي عوض مالي آخر كما إذا قام بتجديد البناء المحترق في التأمين من الحريق ا هـ كلام السنهوري.

إلا أنه نبه بعد ذلك إلى أن هذا التعريف يظهر جانب العلاقة بين المؤمن والمؤمن له ، ولكن للتأمين جانب آخر لا يمكن فهم التأمين فهماً صحيحاً دون معرفته وهو جانب الجماعة المتعاونين فالتأمين لا يكون بين فرد واحد أو عدد قليل وشركة التأمين بل يكون بين عدد

كبير وشركة التأمين وعلى دراسة إحصائية منضبطة وهذا في نظر السنهوري هو معنى التعاون الذي لا ينبغي إغفاله فلما لم ينظر إلى هذا الجانب كان التأمين داخلاً في المقامره والرهان الباطل هذه وجهة نظر السنهوري ، وسيأتي محل دراسة الحكم الشرعي للتأمين مفصلاً فنحن الآن بصدد التصور فحسب .

وأركان التأمين أربعة هي :

١- طرفي العقد المؤمن وهو المجموعة أو الشركة التي تقوم بالتأمين ودفع التعويض عند وقوع الحدث أو الخطر المبين بالعقد والمؤَمَّن لـه أو المستأمن وهو الطرف الآخر الذي يقوم بدفع القسط مقابل التعويض.

٢- العوض المالي: وهو المبلغ الذي يدفعه المؤمِّن إلى المؤَمَّنْ له أو المستأمن وذلك عوضاً عن الخسارة الناتجة عن الحادث الذي تعرض له وذلك إما أن يكون تعويضاً يقدّر بحسب قيمة الخسارة الناتجة عن تحقق الخطر المؤمن ضده ، وإما أن يكون مبلغاً محدداً نص عليه في عقد التأمين بالعوض يدفع حسبما اتفق عليه بين المؤمن والمؤمن له وبحسب شروط العقد ويسمى مبلغ التأمين.

٣- الخطر: وهو الحادث المحتمل الحدوث في المستقبل ويتحقق دون إرادة المؤَمَّن له.

٤- القسط: وهو حصة من المال يدفعها المؤَمَّن له أو المستأمن شهرياً أو سنوياً طبقاً لنظام عقد التأمين وهذه الحصة تسمى قسط التأمين ويعد هذا القسط بمثابة الثمن في البيع أو الأجرة في الإيجار ، فالتأمين التجاري يقوم على أساس بيع الأمن ويشمل القسط في التأمين ما يوازي قيمة الخطر بالإضافة إلى المصاريف التي تتكفلها الشركة وكذا الأرباح ويسمى هذا القسط في مجموعه بالقسط التجاري.

خصائص عقد التأمين :

هو عقد رضائي وملزم للجانبين ، ومن عقود المعاوضة ، ومن العقود الاحتمالية ، ومن العقود الزمنية ، ومن عقود الاذعان ، وعقد مسمىّ ومن عقود حسن النية ، وقد شرح ذلك العلامة الفرفور رحمه الله بقوله:

١- أما أنه عقد من عقود التراضي فباعتبار أن الإيجاب والقبول ضروريان فيه فينعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول لكنه لا يثبت عادة إلا بوثيقة تأمين بوليصة (**police**) يوقِّع عليها المؤمِّن وأصبح في مشروع الحكومة عقداً شكلياً.

٢- وهو عقد ملزم للجانبين: حيث إنه يُنشئُ التزامات متقابلة في ذمة كلّ طرف من طرفيه قِبلَ الآخر وتنشأ هذه الالتزامات من اللحظة التي يتم فيها العقد بركنيه الإيجاب والقبول.

٣- وهو عقد احتمالي: لأنه خسارة أو ربح كلٍ من طرف العقد غير معروف وقت العقد وهو من المُسَّمى لدى علماء القانون عقود الغرر.

٤- وهو عقد زمني: أي مستمر حيث لا يتم الوفاء بالالتزام المترتب عليه بصفة فورية وإنما يستغرق الوفاء بهذا الالتزام مدة من الزمن هي مدة نفاذ العقد.

٥- وهو عقد إذعانٍ: حيث يتولى أحد طرفي العقد وضع الشروط التي يريدها ويعرضها على الطرف الآخر فإن قبلها دون مناقشة أو تعديل أُبرِمَ العقد وإلا فلا.

٦- وهو عقد معاوضة: من حيث أن كلّ واحدٍ من طرفيه يأخذ مقابلا لما يعطيه.

٧- وهو عقد مسمى: والعقود المسمّاة هي التي تخضع للأحكام العامّة من حيث انعقادها وللقواعد التي تُقررها الأحكام القانونية فيما يتعلق بالتفصيل.

٨- وهو عقد من عقود حسن النية: إذ أنّ حسن النّية صفة لازمة لكل عقود التراضي بمعنى أنه يجب على كِلاَ الطرفين التصرف بأمانةٍ وإخلاصٍ مع وجوب إعطاء البيانات المطلوبة للطرف الآخر حول العقد.

والستة الأولى من الخصائص نصَّ عليها الدكتور السنهوري في الوسيط والسابعة والثامنة ذكرها بعض الكاتبين والعلماء ا هـ كلام الفرفور رحمه الله.

أقسام التأمين:

يمكن تقسيم التأمين من الناحية الموضوعية إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

القسم الأول: التأمين على الأشخاص: وهو كل تأمين يتضمن خطراً يكون هو أي الشخص محلاً للتأمين أي يجب أن يتعلق الخطر بشخص المؤمن له وهذا الخطر قد يكون الموت كما في التأمين على الحياة ، وقد يكون الخطر الحياة كما في التأمين على الحياة لحالة البقاء وصورته أن يلتزم المؤَّمِن بدفع مبلغ التأمين المتفق عليه في وقت معين إذا بقي طالب التأمين أو المستفيد حياً إلى ذلك الوقت كأن ينص العقد مثلاً على دفع مبلغ التأمين عند بلوغ طالب التأمين سبعين سنة فإذا عاش طالب التأمين إلى ذلك الوقت استحق المبلغ مقابل أقساط يدفعها طالب التأمين مسبقاً وإذا مات قبل ذلك فإن التأمين ينتهي وتنتهي تبعاً لذلك مسئولية المؤَّمِن .

وقد يكون الخطر هو الإصابة التي تسبب الوفاة أو العجز الدائم أو المؤقت كما في التأمين من الحوادث وقد يكون الخطر هو المرض كما في التأمين على المرض وعلى هذا يمكن تقسيم التأمين الشخصي إلى أنواع أربعة:

١- التأمين على المرض. ٢- التأمين من الإصابات. ٣- تأمين الزواج: يدفع مبلغ التأمين في حالة زواج المؤَمَّن عند سنٍّ معينه بحيث لو لم يتزوج المؤمن له في تلك السن انتهى التأمين وانتهت الأقساط المدفوعة منه مقابل التأمين ومثله التأمين على الأولاد ويكون بدفع المؤمِّن أقساطا على أن يأخذ مبلغ التأمين عند حصوله على ولد. ٤- التأمين على الحياة وله صور منها التأمين لحالة الوفاه التأمين لحالة البقاء التأمين مدى الحياة ويكون بدفع المؤَمَّن إلى المستفيد أو الورثة مبلغ التأمين أو مرتب دائم مدى الحياة وذلك عند وفاة المؤمن عليه وبموجب هذا يدفع المؤمن له أقساط مدى الحياة ويبقى العقد ساري المفعول إلى حين وفاة المؤَمَّن عليه.

القسم الثاني: التأمين على الممتلكات: وهذا النوع من التأمين يكون فيه الخطر المؤمن منه أمراً يتعلق بمال المؤمن له لا بشخصه ويهدف هذا إلى تأمين الضرر الذي يصيب مال المؤمن له وتحته أنواع منها: التأمين على الحريق ، التأمين البحري ، والتأمين من السرقة ، والتأمين على الماشية ، والتأمين على المزروعات ، وتأمين السيارات ، وتأمين حماية الأسرة ومسكنها ، والتأمين على النقد أثناء النقل ، والتأمين على النقد في الخزانة ، وتأمين كسر الزجاج ، وتأمين عطب المكائن وتأمين مشاريع البناء إلى غير ذلك.

القسم الثالث: التأمين من المسؤولية: والواقع أن التأمين من المسؤولية لا يختلف في طبيعته عن سائر عقود التأمين فهو تأمين من الأشخاص وتأمين من الممتلكات كما أن من أهم سماته أنه لا يقتصر على طرفين اثنين المؤَمِّن والمستأمِن بل نراه يمتد إلى شخص ثالث وهو الذي لحق به الضرر فالعلاقة قائمة بين المؤَمِّن والمستأمن من جهة وبين المؤمن والمضرور من جهة أخرى وقد عرف التأمين من المسؤولية بأكثر من تعريف منها ما قاله العلامة السنهوري في الوسيط أنه عقد بموجبه يؤمن المؤمن المستأمن من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية اهـ .

واعلم أن المصلحة التأمينية تعتبر ضمن محل عقد التأمين وهي عبارة عن علاقة بين المؤمن له والحدث المؤمن منه بمقتضاها يعاني المؤمن له خسارة إذا تحقق الحدث المؤمن منه ولا تظهر أهمية اشتراط المصلحة عنصراً في التأمين على الأشخاص إلا في حالة التأمين على حياة الغير وفي هذه الحالة يجب أخذ موافقة الغير على إجراء مثل هذا التأمين.

وأخيراً عقد التأمين من العقود المستحدثة التي لم يرد فيها أي نص من القرآن أو السنة ولم تعرفها البلدان الإسلامية إلا في القرن الثالث عشر الهجري حين قوي الاتصال التجاري بين الشرق والغرب بعد عصر النهضة الصناعية الأوربية وحين نشطت حركة الاستيراد بواسطة الوكلاء التجاريين الأوربيين الذين كانوا يقيمون في البلد الإسلامية فأدخلوا عقود التأمين وأول ما بدأوا به كان التأمين البحري على الصفقات المستوردة ولذا لم يتعرض المتقدمون لحكم التأمين وإنما تعرض له المتأخرون.

المبحث الثاني
(حكم الشريعة في التأمين)

علمت أن التأمين يتنوع إلى تأمين تعاوني وتأمين اجتماعي وهي ليس محل البحث والدراسة وتأمين تجاري وهو المراد حيث الإطلاق وهو محل البحث والدراسة وعلمت أن التأمين من العقود المستحدثة ، أي التي لم تكن معروفة عند المتقدمين من الفقهاء وظهرت مؤخراً وهنا تأتي مسألة مهمة هي هل العقود المقررة في الفقه الإسلامي جاءت على سبيل الحصر بحيث لا يجوز إحداث عقود جديدة لا تدخل تحت أي مسمى من مسميات العقود السابقة المقررة في الفقه الإسلامي أم لا ؟ اختلفت الأنظار في ذلك فذهب البعض إلى الحصر ومنع إحداث أي عقود جديدة لا تدخل تحت مسميات العقود المقررة في كتب الفقه وهذه نظرة سطحية إلى الفقه الإسلامي وذهب آخرون وهو الصواب إلى أنه لا مانع من إحداث عقود جديده شريطة أن تتوافق مع الشريعة الإسلامية ويدل على هذا ما جاء في البدائع للإمام الكاساني الحنفي رحمه الله .

وروي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: (المسلمون عند شروطهم) فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلاّ ما خُصّ بدليل لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وإنما يكون كذلك إذا لزمه الوفاء به.... ، وهذا لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلاً للتصرف والمحل قابلا وله ولاية عليه اهـ ، وعليه فما ذكره الفقهاء من العقود المسماة لا يعني الحصر بل ذلك غالب ما يقع به تعامل الناس في زمنهم فلو حدث من العقود شيء جديد لا ينبغي رده لمجرد أنه لم يذكر في كتب الفقه المتقدمة وأنه لا يدخل تحت مسميات العقود المقررة بل لا بد من دراسة هذا العقد الجديد هل يوافق الشريعة أم لا ، إذا تقرر عندك هذا المعنى فاعلم أن ما يقرره بعض المعاصرين من أن اختلاف مفهوم التأمين لدى علماء الشريعة وعلماء القانون هو السبب الرئيسي في اختلاف الفريقين في الحكم عليه فالمعنى الماثل في أذهان علماء القانون تعاونية العقد وانضباطه تحت قواعد العدل والحق وفقهاء الشريعة يرون أنه عقد قمار ربوي قائم على الرهان والميسر وهذا التقرير غير صحيح لأن مفهوم العقد هذا واحد عند الجميع حيث لا يتصور فقهاء الشريعة هذا العقد إلاّ كما يصوره لهم فقهاء القانون وقد قام علماء الشريعة بدراسة عقد التأمين دراسة واسعة وأفردوه بالكتابة والتأليف واختلفوا فيه على رأيين أعرضهما لك وأذكر أدلتها ثم نرجح ما هو الراجح.

الفرع الأول
(أقوال العلماء في التأمين)

الرأي الأول: القول بتحريم التأمين ، قرر ذلك جمع كبير من علماء المسلمين وفقهاء الشريعة وعلى رأسهم فقيه الحنفية المحقق الكبير العلامة ابن عابدين ذكر ذلك في كتابين من كتبه الأول حاشيته النفيسة المسماة برد المحتار على الدر المختار في باب المستأمن من كتاب الجهاد وسَمى التأمين سوكرة كما هو اسمه الشائع بين الناس إلى اليوم وهذا اللفظ أتى من اللفظ الفرنسي سيكورتيه **secutte** بمعنى الأمان ثم بمعنى عقد التأمين ومصطلحه لديهم اليوم أسوار نس **Assutance** .

ومعناه التأمين ولفظ العلامة ابن عابدين في حاشيته هو قوله وبما قررناه يظهر جواب ما كَثُر السؤال عنه في زماننا وهو أنه جرت العادة أن التجار إذا استأجروا مركباً من حربي يدفعون له أجرته ويدفعون أيضاً مالاً معلوماً لرجل حربي مقيم في بلاده يسمىّ ذلك المال سوكرة على أنه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق أو غرق أو نهب أو غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الإسلامية بإذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة أي قسط التأمين وإذا هلك

من ماهم في البحر شيء يؤدّي ذلك المستأمن للتاجر بدله تماماً والذي يظهر لي أنه لا يحل للتاجر أخذ بدل الهالك من ماله لأن هذا التزام مالا يلزم ا هـ .

قال العلامة الفرفور رحمه الله وقصد ابن عابدين في تعليله بأنه التزام ما لا يلزم ، أن المؤمِّن الذي أسماه صاحب السوكرة قد التزم بعقدها أن يدفع للتاجر عند هلاك ماله تعويضاً عنه لا يُلزمه الشرع بدفعه فلا يجوز أخذه منه بناء على ما بينه قبْلاً من أنه لا يجوز أن يأخذ من المستأمن في دار الإسلام ما لا يلزمه أداؤه شرعاً وإن جرت به العادة كالعوائد التي تأخذ من زوار بيت المقدس آنئذٍ وهذا هو المبنى الذي علّل به ابن عابدين عدم جواز أخذ تعويض التأمين من المؤمِّن بناء على أن المؤمِّن قد التزم بهذا العقد ما لا يلزمه فهو كالوديع أو المستعير أو المستأجر إذا اشترط عليهم في العقد ضمان قيمة الوديعة أو العارية أو العين المأجورة إذا هلكت بلا تعدٍّ ولا تقصير فمثل هذا الشرط في قواعد المذهب الحنفي لا يلزمهم بشيء فلا يجوز أخذ هذا الضمان منهم ، ثم أورد ابن عابدين رحمه الله في حاشيته النفيسة على عدم الجواز مسألتين منصوصاً عليهما في المذهب قد يُشعر قياس كل منهما بالجواز وهما:

١ - مسألة الوديع بأجر حيث يضمن الوديعة إذا هلكت.

٢- مسألة ضمان خطر الطريق التي ينص عليها فقهاء الحنفية في كتاب الوكالة وهي ما لو قال شخص لآخر اسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أخذ فيه مالك فأنا ضامن حيث يضمن القائل ما يصيب مال السالك في هذا الطريق ، ويعلل فقهاء المذهب بأن هذا القول تغرير من القائل مع التعهد فيضمن للمغرَّر به.

وكذلك أجاب بن عابدين عن دلالة المسألة الثانية مسألة ضمان خطر الطريق بأن بينها وبين قضية السوكرة فرقاً لا يصح معه قياسها عليه ويميز ابن عابدين رحمه الله بين أن يكون عقد التأمين معقوداً في دار الحرب مع المؤمن الذي يسميه صاحب السوكرة وأن يكون معقوداً في دار الإسلام فعدم جواز أخذ التعويض مقصور على الحالة الثانية التي يعقد فيها السوكرة في دار الإسلام حيث تطبق عليه أحكام الإسلام أما إذا كان التأمين معقوداً في دار الحرب وأرسل صاحب السوكرة بعد هلاك البضاعة مبلغ التعويض إلى صاحبها التاجر في دار الإسلام فإنَّ أخذه عندئذٍ حلال لأنه أخذٌ لمال حربي يرضاه دون غدر ولا خيانة وليس بعقدٍ فاسد معقود في دار الإسلام حتى يكون خاضعاً لأحكام ديننا ، وقال ابن عابدين ايضاً إن كان العقد في بلادنا والقبض في بلادهم فالظاهر أنه لا يحل أخذه ولو برضى الحربي لابتنائه على

العقد الفاسد الصادر في بلاد الإسلام فيُعتبر حكمه ، فابن عابدين يرى أن عقد التأمين البحري الذي كثر السؤال عنه في زمانه لا حكم له إذا عقد في بلد غير إسلامي عقده مسلم أو غيره وإذا عُقِد في بلد إسلامي كان عقد معاوضة فاسدا ولا يلزم الضمان به لأنه التزام ما لا يلزم شرعاً ففساد العقد كان للفساد في أحد بدليه لأنه لا سبب للضمان شرعاً وله في حلِّ أخذ مال البدل بمقتضى هذا العقد التفصيل السابق وإذا كان ابن عابدين لم يكن له رأي إلا في التأمين البحري فإن مذهبه فيه يقتضي حتماً بأن يكون هذا حكم سائر أنواع التأمين لأنه لا يوجد فيه سبب شرعي للضمان فيكون التزام ما لا يلزم ويكون العقد في هذه الأنواع عقدا فاسدا إذا عقد في دار الإسلام بين مستأمنين أو ذميين أو اختلط طرفاه ولا يحل لمسلم أخذ البدل بمقتضاه وإذا عقد في بلد غير إسلامي لم يكن له حكم ويحل للمسلم أخذ البدل بالرضا لا بالتقاضي ا هـ كلام الفرفور وفيه تلخيص وافٍ لرأي ابن عابدين رحمه الله ، والكتاب الثاني هو رسالة أجوبة محققة عن أسئلة مفرقة لا بن عابدين جاء في هذه الرسالة ما نصه (وسئلت) في رمضان سنة أربعين ومائتين وألف: عما إذا جرت العادة بين التجار أنهم يستأجرون مركبًا من مراكب أهل الحرب؛ لحمل بضائعهم وتجاراتهم، ويدفعون للمراكبي الحربي الأجرة المشروطة، وتارة يدفعون له مبلغا زائدا على

الأجرة؛ لحفظ البضائع بشرط ضمان ما يأخذه أهل الحرب منها، وأنه إن أخذوا منه شيئا فهو ضامن لصاحبها جميع قيمة ذلك، فاستأجر رجل من التجار رجلا حربيا كذلك، ودفع له مبلغا تراضيا عليه، على أنه إن أخذ أهل الحرب منه شيئا من تلك البضاعة يكون ضامنا لجميع ما يأخذونه، فسافر بمركبه، فأخذه منه بعض القطاع في البحر من أهل الحرب، فهل يلزمه ضمان ما التزم حفظه، وضمانه بالعوض أم لا؟

(فأجبت): الذي يظهر من كلامهم عدم لزوم الضمان ، لأن ذلك المراكبي أجير مشترك، والخلاف في ضمان الأجير المشترك مشهور، والمذهب أنه لا يضمن ما هلك في يده، وإن شرط عليه الضمان، وبه يفتى كما في التنوير، ثم إذا هلك ما بيده بلا صنع منه، ولا يمكنه دفعه والاحتراز عنه، كالحرق، والغرق، وخروج قطاع الطريق، والمكابرين لا يضمن بالاتفاق، لكنه في مسألتنا: لما أخذ أجرة على الحفظ بشرط الضمان صار بمنزلة المودع إذا أخذ أجرة على الوديعة، فإنها إذا هلكت يضمن.

والفرق بينه وبين الأجير المشترك: أن المعقود عليه في الإجارة هو العمل، والحفظ واجب عليه تبعا. أما المودع بأجرة فإن الحفظ واجب

عليه مقصودا ببدل؛ فلذا ضمن، كما صرح بذلك الإمام فخر الدين الزيلعي في باب ضمان الأجير، وهنا لما أخذ البدل بمقابلة الحفظ الذي كان واجبا عليه تبعا، صار الحفظ واجبا عليه قصدا بالبدل، فيضمن لكن يبقى النظر في أنه هل يضمن مطلقا، أو فيما يمكن الاحتراز عنه؟ والذي يظهر الثاني؛ لاتفاقهم في الأجير المشترك على عدم ضمانه فيما لا يمكن الاحتراز عنه، فالظاهر أن المودع بأجر كذلك؛ لأن الموت والحريق ونحوهما مما لا يمكن ضمانه والتعهد بدفعه، وقد صرحوا بأن إغارة القطاع المكابرين مما لا يمكن الاحتراز عنه، فلا يضمن في صورتها حيث كان أخذ البضاعة من القطاع المكابرين الذين لا يمكن مدافعتهم.

(لكن ذكر في التنوير، قبيل باب كفالة الرجلين، قال لآخر: اسلك هذا الطريق؛ فإنه آمن، فسلك، وأخذ ماله لم يضمن، ولو قال: إن كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن ضمن، وعلله في الدر المختار عن الدرر بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا انتهى.

أي بخلاف المسألة الأولى، فإنه لا يضمن؛ لأنه لم يصرح بقوله: فأنا ضامن، وهذا إذا كان المال مع صاحبه، وفي صورتنا: المال مع

الأجير، وقد ضمن للمستأجر صفة السلامة نصا، فيقتضي ضمانه بالأولى، وإن لم يكن الاحتراز لكن الظاهر أن مسألة التغرير المذكورة مشروطة بما إذا كان الضامن عالما بخطر الطريق؛ ليتحقق كونه غارا وإلا فلا تغرير.

وسياق المسألة في جامع الفصولين، في فصل الضمانات يدل على ما قلنا، فإنه نقل عن فتاوى ظهير الدين قال له: اسلك هذا الطريق فإنه آمن، فسلك، فأخذه اللصوص لا يضمن، ولو قال: لو مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن، والمسألة بحالها ضمن، فصار الأصل أن المغرور إنما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعارضة، أو ضمن الغار صفة السلامة للمغرور، فصار كقول الطحان لرب البر: اجعله في الدلو، فجعله فيه، فذهب من النقب إلى الماء، وكان الطحان عالما به يضمن؛ إذ غره في ضمن العقد، وهو يقتضي السلامة. انتهى.

(وحاصله: أن الغار يضمن إذا صرح بالضمان، أو كان التغرير في ضمن عقد المعاوضة، وإن لم يصرح بالضمان، كما في مسألة الطحان وقد صرح فيها بكون الطحان عالما بالنقب، وما ذاك إلا ليتحقق كونه غارا، كما يشير إليه تسميته بذلك؛ لأن من لا علم له بذلك لا يسمى

غارا، فلو لم يكن العلم شرطا في الضمان لكان حقه أن يعبر عنه بالآمر لا بالغار، (ويؤيد ذلك أيضا أنه في جامع الفصولين نقل بعد ذلك عن المحيط: أن ما ذكره من الجواب في قوله: فإن أخذ مالك فأنا ضامن مخالف لما ذكره القدوري: أن ما قال لغيره من غصبك من الناس، أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل. انتهى.

فأجاب عنه في نور العين بقوله: يقول الحقير: لا مخالفة أصلا، والقياس مع الفارق؛ لأن عدم الضمان في مسألة القدوري من جهة عدم التغرير فيها، بخلاف ما نحن فيه، فافترقا، والعجب من غفلة مثل صاحب المحيط مع أنه الفضل والذكاء بحر محيط انتهى.

فقد أفاد أنه لا بد من التغرير، وذلك بكونه عالما بخطر الطريق كما قلناه، ففي مسألتنا: إن كان صاحب المركب غر المستأجر بأن كان عالما بالخطر يكون ضامنا، وإلا فلا، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم.

(لكن ينبغي تقييد المسألة بما إذا كان صاحب المال غير عالم بخطر الطريق؛ لأنه إذا كان عالما لا يكون مغرورا؛ لما في القاموس: غره غرا وغرورا، وغرة بالكسر فهو مغرور وغرير: خدعه، وأطعمه بالباطل

فاغتر هو، وفي المغرب: الغرة بالكسر الغفلة، ومنه أتاهم الجيش وهم غارون؛ أي غافلون، وفي الحديث: [نهى عن بيع الغرر والخطر]، الذي لا يدرى أيكون أم لا؟ كبيع السمك في الماء، والطير في الهواء.
فقد ظهر أن العالم بما قصد غيره أن يغره به لا يكون مغرورا، أرأيت صاحب البر لو كان عالما بنقب الدلو، وأمره الطحان بوضعه فيه، هل يكون مغرورا؟ بل هو مفرط مضيع لماله، لا أثر لقول الطحان معه، ففي مسألتنا: لا بد أن يكون الأجير عالما بخطر الطريق، والمستأجر غير عالم به، فح يضمن، وإن كان الأجير غير عالم، أو المستأجر عالما، فلا ضمان على الأجير؛ لعدم تحقق التغرير، والله تعالى أعلم .

هذا ويعتبر بن عابدين أول من درس مسألة التأمين وأفتى فيها.

والفقيه الثاني من رؤوس المحرمين لعقد التأمين العلامة الفقيه الشيخ محمد بخيت المطيعي الحنفي مفتي الديار المصرية ألف في ذلك رسالة سماها أحكام السوكارتاه وقد سبق لي شرف ضبطها وطبعها وخلاصة القول فيها أن بعض علماء سلانيك كتب إليه يسأله عن المسلم يضع ماله تحت ضمانة أهل قومبانية تسمى قومبانية السوكورتاه أصحابها مسلمون أو ذميون أو مستأمنون ويدفع لهم في نظير ذلك مبلغاً معيناً من الدراهم حتى إذا هلك ماله الذي وضعه تحت ضمانهم

يضمنونه له بمبلغ مقرر بينهم من الدراهم فهل له أن يضمنهم ماله المذكور إذا هلك وهل يحل له أخذ دراهمهم إذا ضمنوا وهل يشترط لحل أخذه تلك الدراهم أن يكون العقد والأخذ في غير دار الإسلام أو يكفي أن يكون العقد في غير دار الإسلام والأخذ في دار الإسلام ؟ وهل يحل لأحد الشركاء أن يباشر العقد عن الجميع ويأخذ البدل بغير دار الإسلام ثم يعطي الباقين حصصهم؟ وقال المستفتي إن هذا مما عمت به البلوى في دياره وأنه راجع كتب المذهب فلم يجد بها شيئاً يطمئن إليه ، فأجابه العلامة المطيعي رحمه الله بما حاصله أن هذا العقد ليس بملزم لأحد طرفيه فالمال الملتزم بدفعه للقومبانية دفعه غير لازم ولمن دفعه أن يسترده لأنه دفع ما لا يلزمه على ظن أنه يلزمه .

ولا يلزم أهل القومبانية الضمان لأنه التزام معلق على هلاك المال وتارة يهلك وتارة لا يهلك ولا نعرف متى يهلك لو سلمنا بالهلاك فهو عقد معلق على الخطر وما فيه من معاني القمار واستدل لما ذهب إليه بأن ضمان الأموال في الشريعة يكون إما بطريق الكفالة أو بطريق التعدي أو الاتلاف وليس عقد التأمين بواحدٍ من هذه الثلاثة وليس بمضاربة أيضاً ثم قرر إن كان العقد وأخذ البدل في غير دار الإسلام لا يحل الأخذ ويكون المأخوذ مالاً خبيثاً ، وإن كان العقد والأخذ في دار

الإسلام حل الأخذ وكان المال المأخوذ مالاً طيباً إن أخذه وإن كان العقد في غير دار الإسلام والأخذ فيها لا يحل أخذ البدل وإن كان العقد في دار الإسلام والأخذ في غيرها حرم إجراء العقد ومباشرته ولكن مع ذلك يحل أخذ بدل المال الهالك متى كان الأخذ في غير دار الإسلام وبرضاهم وقال إنه لا يضر متى كان الأخذ حلالاً لا يضر بعد ذلك أن يعود به إلى دار الإسلام أو يبعث به إليها ويلاحظ أن المطيعي هو وابن عابدين كان كل منهما يستنبط الحكم مما قرره فقهاء الحنفية وأن ابن عابدين لم يذكر سبباً لفساد العقد إذا عقد في دار الإسلام إلا أنه التزام ما لا يلزم .

ولكن المطيعي اعتمد في ذلك على تعليق الضمان على الخطر وما فيه من معنى القمار وهما متفقان في الأحكام إلا في حل أخذ البدل في دار الإسلام بغير مخاصمة إذا كان العقد في غير دار الإسلام فابن عابدين يرى حله لأن العقد في غير دار الإسلام لا حكم له والأخذ كان بالرضى ، و المطيعي يرى أن الأخذ في دار الإسلام لا يحل مطلقاً لأن المسلم لا يحل له أن يأخذ في دار الإسلام من المستأمن إلا ما يلزمه شرعاً ومال البدل لم يلزمه شرعاً .

ومن العلماء المحرمين لعقد التأمين مفتي الديار المصرية العلامة عبد الرحمن قرّاعه والعلامة محمد علي السايس والعلامة محمد عبد اللطيف السبكي والشيخ طه الديناري والشيخ أحمد إبراهيم الفقيه والعلامة الصديق محمد الأمين الضرير أحد علماء السودان ومفتي الأردن العلامة عبد الله القلقيلي والشيخ محمد علي البولاقي والعلامة محمد أبو اليسر عابدين مفتي الشام والعلامة عبد الله ناصح علوان والعلامة فيصل المولوي والعلامة فخر الدين الحسني والعلامة وهبه الزحيلي وجماعة آخرون.

الرأي الثاني: القول بحل التأمين مطلقاً ، وقد كانوا قلة فأصبحوا اليوم كثر ويقف على رأس هؤلاء علامة الشام مصطفى أحمد الزرقاء له كتاب في هذا الموضوع سماه عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه السوكرة والأستاذ محمد سلام مذكور أستاذ الشريعة بجامعة القاهرة والأستاذ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي أستاذ العلوم العالية بالقرويين والدكتور محمد يوسف موسى أستاذ الشريعة بجامعة عين شمس والشيخ عبد الرحمن عيسى مدير تفتيش العلوم الدينية بالأزهر والشيخ الطيب حسن النجار عضو جماعة كبار العلماء والدكتور محمد البهي عضو مجمع البحوث الإسلامية بمصر والشيخ

عبد الله صيام أحد علماء الأزهر والدكتور عمر كامل والقانوني الكبير العلامة السنهوري في الوسيط وغيرهم بينما تردد آخرون في الجواز والمنع وهم إلى المنع أقرب منهم العلامة أبو زهرة بينما حرم بعض العلماء أنواعاً من التأمين كالتأمين على الحياة وأجاز غير ذلك التأمينات منهم الشيخ محمد مبروك خبير اللجنة المالكي.

الفرع الثاني
(في ذكر الأدلة للفريقين)

أولاً: أدلة المحرمين:

استدل المحرمون لعقد التأمين بأدلة كثيره سأقتصر على أبرزها:

١ - التأمين نوع من الميسر والقمار المحرم شرعاً:

استدل المحرمون للتأمين بأن عقود التأمين الحالية نوع من الميسر و القمار الذي حرمه الإسلام لصدق تعريف الميسر على عقد التأمين فالميسر كما عرفه الفقهاء: هو كل عقد يكون فيه أحد العاقدين عرضة للخسارة بلا مقابل يناله من العاقد الآخر الرابح ، ولو ذهبنا ننظر فيما دفعه المؤمَّن إلى شركة التأمين على حياته أو تجارته لوجدنا أنه لم يستفد شيئاً إذ لم يُصب فيهما أو في أحدهما وقد يمر العمر كله ولم يمسسه سوء ولم ينزل به ضرر فلا يحل هذا المدفوع إلى الشركة لخلوه عن عوض مالي مقابل .

كما لا وجه لحلِّ ما يأخذه هو أو ورثته من الشركة بتقدير ضرره إذ ليس للشركة ايُّ يدٍ في إيذائه على أن طمع بعض الورثة بمورِّثهم قد

يحمله على قتله من غير مباشرة لسبب القتل استعجالاً للحصول على المال من شركة التأمين وقد يبقى الائتمار على المورِّث المقتول مستوراً عن الناس.

٢- عقد التأمين مشتمل على الغرر:
ومن أدلة التحريم أن عقد التأمين من عقود الغرر والغرر بفتحتين لغة الخطر واصطلاحاً ما يكون مستور العاقبة ومعناه بيع الأشياء الاحتمالية التي لا ندري عاقبتها هل تحصل أم لا ، وقد جاء تحريم الغرر في أحاديث كثيرة منها ما رواه مسلم مرفوعاً ونهى عن بيع الغرر.

٣- التأمين يقوم على الرهان المحرم:
ومن أدلة التحريم أن عقود التأمين في حقيقتها تقوم على الرِّهان والمجازفة لأن التزام الشركة معلَّق على خطر قد يقع وقد لا يقع فإن وقع التزمت الشركة بأداء مبلغ التأمين أو بالتعويض وإن لم يقع لم تلتزم الشركة بشيء من ذلك ولا يقصد من ذلك إلا تحقيق الربح الاحتكاري والإثراء الفاحش بلا سبب وتضخم المال بلا جهد وهذا بإقرار علماء ورجال الاقتصاد في الشرق والغرب.

٤- ومن أدلة التحريم أن عقود التأمين قائمة في المبدأ والغاية: على بيع الأمن نظير ثمن يتفق عليه يقال له قسط والأمن لا يباع ولا يشترى إذ هذا الأمن المباع هو خدمة اجتماعية يجب أن تقوم بها الدولة وهي محاسبة ومسؤوله إن قصرت في تحقيقها فلا يجوز لفرد أو شركة أن تستغَّل هذه الخدمة لابتزاز الأموال والربح الذاتي لأن هذه الخدمة تدخل في مضمون الخدمات التي هي من اختصاص الدولة كإقامة العدل ودفع الظلم وتحقيق الأمن وتأمين الحق لكل مواطن في العيش الضروري كتأمين المواد التموينية فهي من اختصاصات الدولة فقط وهي مسئولة عن تأمينها أولاً وآخراً فإذا قصّرت في تأمينها أو غضت الطرف عنها فإنها محاسبة أمام الله ومسؤولة أمام الأمة ، هذه أبرز أدلة المحرمين فالتأمين في نظرهم عقد محرم في الإسلام لتنافيه مع مقاصد الشريعة العامة وقواعدها الأساسية فهو التزام مالايلزم شرعاً.

• أدلة المجيزين للتأمين ومناقشتها

استدل المجيزون للتأمين بنوعين من الاستدلال
النوع الأول: دلالات عامة.

النوع الثاني: أقيسة فقهية على بعض المسائل المنصوص عليها في كتب الفقه.

النوع الأول: الدلالات العامة قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ (المائدة: ١) .

فقالوا إن لفظ العقود عام يشمل العقود المنصوص عليها في كتب الفقه وغيرها من العقود المستحدثة كعقد التأمين ولا مانع من جواز استحداث عقود جديدة ولو لم تكن مسماة في كتب الفقه والأصل في العقود هو الحل لا الحرمة كما رجحه كثير من المحققين ولو كان عقد التأمين محظوراً لبينه النبي صلى الله عليه وسلم وحيث لم يبينه النبي صلى الله عليه وسلم فإن العموم يكون مراداً ، ويدخل عقد التأمين تحت هذا العموم.

• مناقشة هذا الاستدلال:

أقول لا إشكال في لزوم الوفاء بالعقود ، ولا إشكال في عموم لفظ العقود ، ولا مانع من إحداث عقود جديدة غير المنصوص عليها في كتب الفقه على خلاف في هذه المسألة لكن المجيز لإحداث عقود جديدة يقيدها بعدم المخالفة لمقاصد الشريعة ومبادئها وعدم نص النبي صلى الله عليه وآله وسلم على الحظر لهذا النوع من العقود لا يلزم منه حلها مطلقاً بل العقود المستحدثة التي لم يُنصّ عليها أو يتكلم عليها الفقهاء تكون قيد الدراسة من علماء الشريعة فإذا ثبت أن فيها ما يخالف الشريعة مُنعت وإن لم توجد المخالفة أبيحت وكون الأصل في العقود الحل محل خلاف وعلى القول به محله مالم يثبت في ذلك العقد ما يخالف الشريعة واستدلوا من السنة بحديث عمرو بن يثربي الضمري قال شهدت خطبة النبي صلى الله عليه وسلم بمنى وكان فيما خطب (ولا يحل لا مريء من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه) .

فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم طريق حل المال أن تسمح به نفس باذله من خلال التراضي ، والتأمين يتراضى فيه الطرفان على أخذ مال بطريق مخصوص فيكون حلالاً .

• مناقشة هذا الاستدلال:

أن محل هذا الكلام فيما أباحت الشريعة التعامل فيه أما ما حرمت الشريعة التعامل به لا ينطبق عليه هذا ولا يحل أخذ المال فيه بمجرد طيب النفس فلو بذل المرء مالاً في القمار أو الرهان بطيب نفس منه أكان يحل أخذ ذلك المال لمجرد طيب نفس باذله أم كان ممنوعاً شرعاً لأنه تعامل بغير مشروع في الإسلام ، كما استدل المجيزون بالعرف فقد جرى العرف على التعامل بهذا النوع من العقود وقد ترجم الإمام البخاري في صحيحه باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن وسننهم على نيّاتهم ومذاهبهم المشهورة ا هـ ، والعرف مصدر من مصادر التشريع كما هو معلوم وكذا المصلحة المرسلة .

• مناقشة هذا الاستدلال:

لا إشكال في حجية العرف ولا في حجية المصلحة المرسلة لكن محل ذلك عند عدم معارضة العرف والمصلحة المرسلة للنص وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغرر والغرر واقع لا ريب في عقد التأمين وسيأتي له مزيد بيان.

النوع الثاني: من الأدلة استنادات قياسية على بعض المسائل الفقهية
١- ضمان خطر الطريق عند الحنفية وخلاصته أنه إذا قال شخص لآخر أسلك هذا الطريق فإنه آمن وإن أصابك شيء فأنا ضامن فسلكه فأصابه شيء لزم القائل أُسلك هذا الطريق الضمان وتعويض المصاب ما خسره ، يقول المجيزون للتأمين إن بين ما قرره الحنفية من ضمان خطر الطريق وبين التأمين شبه يبيح قياس التأمين عليه فالتزام ضامن خطر الطريق هو عين التزام شركة التأمين بضمان المؤمن عليه عند وقوع الخطر وبما أن ضمان خطر الطريق جائز شرعاً فكذلك التأمين.

• مناقشة هذا الاستدلال:

لا بد في القياس الصحيح من علة جامعة وهنا لا توجد علة جامعة فعلة ضمان خطر الطريق هي التغرير المتسبب في الإتلاف وعلة التأمين هي الالتزام بدفع أقساط التأمين فمتى دفعت الأقساط حصل التأمين ومتى لا فلا فالعلتان مختلفتان تماماً ولا قياس مع اختلاف العلة فبطلت هذه الحجة وعلاوة على هذا فإن من شروط جواز القياس الاتفاق على حكم المقيس عليه والقول بتضمين خطر الطريق هو قول أئمتنا الحنفية وحدهم وهو من باب الإتلاف بالسبب فليس من المتفق عليه فالقياس باطل من عدة وجوه .

ثم إن أسباب الضمان العامة في الشريعة الإسلامية إما أن تكون بكفالة الغير أو إتلاف ماله أو وضع اليد عليه وهذه الأمور كلها لم تحصل من شركة التأمين فهي لم تكفل أحداً ولم تتلف مالاً ولم تضع يداً فانتفى الشبه أصلاً وانقطعت الحجة ، ثم إن ضمان خطر الطريق عند أصحابنا الحنفية هو سبب التغرير الذي أدى إلى تلف المال وشركة التأمين لم تغرر بالمؤمن لهم ليسلكوا طريق الخطر المتلف لأمواهم المؤمن عليها بل هي أحرص الناس على سلامتها فهي تضع

شروطاً مشددة لتجنيب هذه الأموال المسالك الخطرة وضمان خطر الطريق من باب التبرع والتأمين من عقود المعاوضة المحضة فأين الشبه والمقارنة.

٢- قياس التأمين على الإجارة: يحتج المجيزون للتأمين بأنه يشبه الإجارة فالحارس الأجير يحقق الأمان والاطمئنان لمن استأجره والتأمين يحقق الأمان والاطمئنان للمؤمن لهم وبما أن استئجار الحارس لتحقيق هذه الغاية جائز شرعاً فكذلك التأمين لما بين العقدين من تحقيق هذه الغاية ، والأجير المشترك يضمن للمستأجر الأضرار التي تلحق بالعين المستأجر عليها وكذلك التأمين يضمن للمؤمن لهم مايلحق المؤمن عليه من أضرار فإذا جاز ضمان الأجير المشترك فكذلك يجوز ضمان التأمين لما بينهما من تماثل في الضمان.

• مناقشة هذا الاستدلال:

نوقش هذا الاستدلال بأن القياس فاسد لأنه لا جامع بين الإجارة والتأمين إذ العلة في طلب الحراسة حفظ المحروس والعلة في التأمين الحصول على مبلغ التأمين عند تحقق الخطر ولا قياس مع اختلاف العلة ، وأجرة الحارس والأجير المشترك هي مقابل ما يقومان

به من عمل والأقساط في التأمين هي مقابل نقود مؤجلة مجهولة المقدار والأجل ففرق كبير بين العوضين في الحل والحرمة ، ثم ضمان الحارس والأجير المشترك سببه تضرر ما في أيديهما بسبب وجود اليد والتعدي وأين اليد والتعدي في التأمين ، والحارس والأجير المشترك يباشران العمل فيما استؤجرا عليه وشركة التأمين لا تباشر عملاً في المؤمّن عليه ولا علاقة لها به البتة ، ثم في الإجارة نشترط أن يكون المعقود عليه منفعة والمعقود عليه في التأمين هو العين لا المنفعة وشرط المنفعة في الإجارة أن تكون معلومة القدر والمدة ومبلغ التأمين مجهول القدر والمدة.

(٣) قياس التأمين على عقد الموالاة: ويتلخص هذا العقد في أن يقول شخص مجهول النسب للعربي أنت وليـيّ تعقل عني إذا جنيت وترثني إذا مِت وهذا العقد أخذ به كبار فقهاء الصحابة كعمر وابن مسعود وأخذ به من فقهاء الأمصار الإمام أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله ، يحتج المجيزون للتأمين بقياس بعض صور التأمين وهي التأمين ضد المسؤولية على عقد الموالاة بجامع أن المؤمِّن يتحمل عن المؤمَّن له مسؤوليات الأحداث للمؤمن ضدها مقابل الأقساط لتحمل العربي المسلم جنايات حليفه مقابل إرثه إياه وفي كل من العقدين جهالة وخطر فلا يعلم أيهما يموت قبل صاحبه.

• مناقشة هذا الاستدلال:

هذا القياس غير صحيح لأن عقد الموالاة عقد تبرع لا يؤثر فيه الغرر والجهالة والخطر وعقد التأمين عقد معاوضة يشترط فيها السلامة من ذلك كله فلا يصح قياس عقد التبرع على عقد المعاوضة.

(٤) قياس التأمين على نظام العواقل في الإسلام: يتلخص نظام العواقل في الإسلام في أنه إذا جنى أحد جناية قتل غير عمد بحيث يكون موجبها الأصلي الدية لا القصاص فإن دية النفس توزع على أفراد عاقلة الذين يحصل بينه وبينهم التناصر عادة وهم الرجال البالغون من أهله وعشيرته وكل من يتناصر بهم ويعدُّ هو واحداً منهم كانت في الجاهلية وأقرها الإسلام لما فيها من معنى التعاون على البر والتقوى فما المانع من أن يفتح باب لتنظيم هذا التعاون على ترميم الكوارث المالية بجعله ملزماً بطريق التعاقد والإرادة الحرة كما جعله الشارع إلزامياً دون تعاقد في نظام العواقل.

• مناقشة هذا الاستدلال:

هذا قياس مع الفارق فلا علة جامعة بينهما بل العلتان فيهما متضادتان تماماً إذ علة إيجاب دية الخطأ على العاقلة هي صلة الرحم وتقوية روابط وأواصر المحبة بين الأقارب والتناصر والتعاون على البر والتقوى بينما علة التأمين مجرد طلب الربح السريع والتجارة المحضة دون التفات إلى معاني أخرى فشتان ما بين العلتين.

ثم العقل تبرع محض والتأمين معاوضة محضة: وما يحمله الفرد في العقل يختلف بالغنى والفقر ولا اعتبار لذلك في التأمين والعقل مضمون للجميع والتأمين لمن يدفع أقساطه ، والعقل إلزام بعد وقوع الحادثة لرابطة القرابة والتأمين التزام قبل وقوع الحادث لقصد التجارة فلا وجه للقياس مع هذه الفوارق.

(٥) تخريج التأمين وقياسه على قاعدة الالتزامات والوعد الملزم عند المالكية:

وخلاصته أنه إذا وعد شخص غيره عِدة بقرض أو بتحمَّلِ وضيعة: أي خسارة أو إعارة أو نحو ذلك مما ليس بواجب عليه في الأصل فهل يصبح بالوعد ملزماً ويقضى عليه بموجبه إن لم يفِ له أو لا يكون ملزما؟

اختلف المالكية في ذلك على أربعة أقوال أوسعها يقضى بالعدة: أي الوعد مطلقاً فإذا أخذنا بالرأي الأوسع عند المالكية فإننا نجد في قاعدة الالتزامات هذه متسعاً لتخريج عقد التأمين على أساس أنه التزام من المؤمِّن للمستأمنين ولو بلا مقابل على سبيل الوعد بأن يتحمل عنهم أضرار الحادث الخطِر الذي يتعرض له أحدهم أي أن يعوّض عن الخسائر.

- **مناقشة هذا الاستدلال:**

إن التخريج على هذه القاعدة والقياس على هذه المسألة لا يصح لأن الوعد الملزم من باب التبرعات والتأمين من باب المعاوضات وشتان ما بين البابين ، ولأن العلة في لزوم الوعد عند المالكية هي التغرير والعلة التأمين في دفع الأقساط فافترقت العلتان فلا قياس والعوض في الوعد الملزم معلوم وفي التأمين مجهول ولا يصح قياس مجهول على معلوم ، ثم قياس التأمين على الوعد قياس على أصل مختلف فيه والقياس على الأصول المختلف فيها لا يصح.

الفرع الثالث
(في الموازنة والترجيح)

علمت قول المانعين وأدلتهم وعلمت قول المجيزين وأدلتهم وقد ناقشنا أدلتهم وبالموازنة نجد أن الأدلة التي احتج بها المانعون أقوى استنباطاً وأمتن احتجاجاً وأتم دلالة وأرسخ ارتباطا بنصوص الشريعة ومقاصدها ، فيكون الراجح المعتمد هو القول بتحريم التأمين التجاري بأنواعه ويكفي لترجيح التحريم أن عقد التأمين يشتمل على الغرر وهو عقد معاوضة وعقود المعاوضة لا يصح فيها الغرر وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم: (عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد ومالك في الموطأ ، وقد عدّ علماء القانون بالإجماع بينهم عقد التأمين من عقود الغرر والغرر في عقد التأمين مؤثر لأنه كثير .

وضابط الغرر الكثير لدى الفقهاء هو ما غلب على العقد حتى يوصف به وهذا الضابط ينطبق تماماً على عقد التأمين فإن من أركان عقد التأمين التي لا يوجد التأمين دونها الخطرُ والخطر هو حادثة محتملة لا تتوقف على إرادة أحد الطرفين ولذا لا يجوز قانونا التأمين

إلا من حادث مستقبل غير محقق الوقوع فالغرر عنصر لازم لعقد التأمين ومن الخصائص التي يتميز بها ، ومما يدل على أن الغرر تمكن من عقد التأمين وأصبح صفة لازمة له ، أن معظم علماء القانون ذكروا عقد التأمين في مبحث عقود الغرر ، فإن قال المجيزون إن من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة كما تقرر في أصول الإمام مالك.

قلت لا حاجة إلى التعامل بعقد التأمين فضلاً عن الضرورة إذ يمكن الاستغناء عنه بالتأمين التعاوني الخيري . والله أعلم .

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

فهرسة الكتاب